

UNIVERSITAT AUTÓNOMA DE BARCELONA

Trabajo de Fin de Grado

*El proceso de incapacitación:
Aspectos problemáticos*

Alumna: *Marta Miranda Romera*

Director: *Manuel-Jesús Cachón Cadenas*

Curso: *4º Grado de Derecho (2014-2015)*

Fecha de entrega: *15 de mayo de 2015*

*A mi familia, por darme siempre
el impulso necesario y recordarme cada día que ,
si quiero, puedo.*

Lista de abreviaturas

AP	Audiencia Provincial
art./arts.	Artículo/artículos
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
Ed.	Editorial
ed.	Edición
infra	Más adelante
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
MF	Ministerio Fiscal
Núm.	Número
ob. cit.	Obra citada
p. /pp.	Página/páginas
RC	Registro Civil
s. /ss.	Siguiente/siguientes
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SSAP	Sentencias de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS

Sentencias del Tribunal Supremo

TS

Tribunal Supremo

Índice

<u>RESUMEN</u>	<u>7</u>
<u>I. INTRODUCCIÓN</u>	<u>8</u>
<u>II. LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN LA LEC</u>	<u>9</u>
<u>III. ESPECIALIDADES PROCESALES DE LOS PROCEDIMIENTOS RELATIVOS A LA CAPACIDAD, FILIACIÓN Y MENORES.....</u>	<u>9</u>
<u>IV. OBJETO DEL PROCESO DE INCAPACITACIÓN</u>	<u>11</u>
<u>V. CAUSAS DE INCAPACITACIÓN</u>	<u>13</u>
<u>VI. COMPETENCIA JUDICIAL EN EL PROCESO DE INCAPACITACIÓN</u>	<u>16</u>
1. Competencia objetiva	16
2. Competencia territorial	17
<u>VII. LAS PARTES EN EL PROCESO DE INCAPACITACIÓN</u>	<u>17</u>
1. Capacidad para ser parte y capacidad procesal	17
2. Legitimación activa	19
3. Legitimación pasiva. La posición procesal del presunto incapaz	21
<u>VIII. PUBLICIDAD DE LAS ACTUACIONES.....</u>	<u>21</u>
<u>IX. FASES DE ALEGACIONES PROCESALES</u>	<u>22</u>
1. La demanda	23
2. Contestación a la demanda	24
<u>X. PRUEBA</u>	<u>26</u>
1. Intervención del juez en periodo probatorio	27
2. Pruebas propuestas por las partes	28
3. Diligencias de obligado cumplimiento.....	29
3.1 Audiencia a los parientes más próximos	30
3.2 Examen del presunto incapaz por parte del juez.....	31

3.3 Dictamen pericial médico.....	35
4. Valoración de la prueba.	36
<u>XI. LA SENTENCIA DE INCAPACITACIÓN</u>	<u>38</u>
1. Ejecución de la sentencia e inscripción en el Registro Civil	44
2. El efecto de cosa juzgada de la sentencia de incapacitación	45
3. Los recursos que cabe interponer contra la sentencia de incapacitación	46
<u>XII. MEDIDAS CAUTELARES</u>	<u>48</u>
<u>XIII. INTERNAMIENTO NO VOLUNTARIO POR RAZÓN DE TRASTORNO PSICOLÓGICO</u>	<u>51</u>
<u>XIV. CONCLUSIONES.....</u>	<u>55</u>
<u>XV. BIBLIOGRAFÍA</u>	<u>58</u>
<u>XVI. JURISPRUDENCIA ANALIZADA</u>	<u>59</u>

RESUMEN

Pese a la importancia del proceso de incapacitación de las personas debido al objeto del mismo, las anteriores modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil se caracterizaban por la existencia de importantes lagunas legales respecto a diversos extremos del procedimiento, causando una gran dificultad al juez para dictar sentencia, siendo necesario a su vez, acudir a preceptos legales que no se adaptaban a las necesidades del mismo. Resultado de estos impedimentos procesales, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, intenta dar solución a todas aquellas carencias existentes, proporcionándole una particular regulación a éste, encuadrándolo dentro de los procedimientos especiales estipulados legalmente.

I. INTRODUCCIÓN

Con la promulgación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, el legislador quiso dar solución a todas aquellas vicisitudes que se amparaban en las anteriores leyes. Del mismo modo, la entrada en vigor de la LEC supuso la derogación de diversos preceptos legales dispuestos en el Código Civil, dando lugar a una escisión entre aquellos aspectos de carácter procesal y los de carácter material, encontrándose actualmente, en cuerpos legales distintos.

Pese a la nueva regulación encuadrándose el proceso de incapacitación de las personas como un proceso especial en la ley, y por ende, recibiendo una distinta tramitación junto a otras particularidades que serán analizadas con posterioridad, no todos los obstáculos procesales que se albergaban alrededor de éste han podido ser solucionados, siendo necesaria una importante actividad de arbitrio judicial, junto a una sustancial motivación en la sentencia.

Sin embargo, y sin adelantarnos a mayores concreciones, la regulación dispuesta en los artículos 748 y ss., de la LEC relativa a los procesos especiales, no debe de llevarnos a pensar que la tramitación de estos difiere en su totalidad de los procesos tipo, pues pese a recibir una regulación distinta, no todos los aspectos procesales aplicables se diferencian de estos últimos, siendo por tanto necesario acudir a aquellos preceptos dispuestos para el resto de procesos.

La principal finalidad de este estudio estriba en el análisis de todas aquellas fases que configuran el proceso de incapacitación de las personas, destacando especialmente las particularidades del mismo y las dificultades que pueden surgir durante su tramitación, debido especialmente al objeto del proceso, tanto en el ámbito de la legitimación, representación o fase probatoria entre otras. Para su consecución es necesario precisar el contenido de cada uno de los conceptos que serán expuestos, junto a sus especialidades procesales previstas legalmente, sin perjuicio de la vital importancia del análisis de la jurisprudencia que emana principalmente del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales, siendo así

posible observar los obstáculos existentes y el modo de proceder judicialmente para albergar una solución.

El modo de presentación de esta investigación ha cobrado una especial importancia, pues se hacía imprescindible precisar previamente una serie de conceptos y contenidos para su mejor comprensión y de este modo proceder a enumerar y explicar de la forma más concreta posible las diversas fases que configuran nuestro objeto de estudio: El proceso de incapacidad.

II. LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN LA LEC

La Ley de Enjuiciamiento civil (LEC de ahora en adelante) distingue dos tipos de procedimientos en función de sus particularidades, estableciendo de un lado los denominados procesos ordinarios, los cuales se configuran como tipo o genéricos, y por el contrario, los llamados procedimientos especiales con un significado negativo respecto a los primeros, pues sirven para tramitar todas aquellas cuestiones que sean excluidas de los modelos genéricos, atendiendo a los aspectos cualitativos de la pretensión que se pretende ejercitar.¹

La regulación de esa segunda clase de procesos se halla en el Libro IV de la LEC bajo el título de “Procesos Especiales”, dividiéndose a su vez, en tres títulos relativos a los procesos de capacidad, filiación y menores en el primero de ellos, los procesos relativos a la división judicial de patrimonios en el título segundo y para finalizar, el título tercero referido a los procesos monitorios y cambiarios.

III. ESPECIALIDADES PROCESALES DE LOS PROCEDIMIENTOS RELATIVOS A LA CAPACIDAD, FILIACIÓN Y MENORES.

Sin adentrarnos en sus particularidades en este momento, se hace necesario hacer una identificación de los elementos procesales de los procedimientos relativos a la capacidad, filiación y menores que configuran los procedimientos

¹ RAMOS MÉNDEZ F., *Enjuiciamiento Civil*, Ed. J.M Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 801.

especiales, por ende aplicables al proceso de incapacidad, siendo estos las siguientes:

- La intervención del Ministerio Fiscal (MF); su actuación puede ser facultativa o preceptiva atendiendo al tipo de proceso que se suscite. En el proceso de incapacidad, junto a los de nulidad matrimonial y determinación e impugnación de la filiación, el MF siempre será parte, incluso concediéndole legitimación activa (art. 749 LEC).
- Respecto la representación y defensa de las partes, es necesaria la asistencia y representación de abogado y procurador respectivamente, salvo supuestos limitados; (art. 750 LEC), como por ejemplo que el Ministerio Fiscal sea quien ejercite la pretensión atribuida a una de las partes.
- Indisponibilidad del objeto del proceso; se niega la libre disposición de las partes que rige en el orden civil. Por ende, la renuncia, allanamiento y la transacción no surtirán efectos, aunque cabe matizar, que sí será posible el desistimiento, previa conformidad del MF, en los supuestos permitidos por la ley (art. 751 LEC).
- Aspectos referente a las pruebas y su aportación; se debe distinguir dos aspectos, pues el principio de aportación de parte queda excluido en virtud de las especialidades del proceso y correlativamente, las reglas generales sobre carga de la prueba pueden quedar desvirtuadas (art. 752 LEC).
- Tramitación; el procedimiento se configura mediante la celebración del correspondiente juicio verbal, pero con la contestación escrita de la demanda, la cual deberá de llevarse a cabo de forma previa a la celebración de la vista (art. 753 LEC).
- Exclusión de la publicidad; se atiende a la naturaleza de los derechos que se suscitan en el conflicto, se puede acordar que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada y las actuaciones sean reservadas (art. 754 LEC).

IV. OBJETO DEL PROCESO DE INCAPACITACIÓN

El procedimiento de incapacitación se regula en los arts. 756 a 763 del capítulo II bajo la rúbrica “De los procesos sobre la capacidad de las personas”, del Título I “De los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores”, del Libro IV referente a los procesos especiales de la LEC. De forma previa a esta regulación, las normas de carácter procesal se encontraban insertas en el mismo Código Civil, pero fue el mismo legislador quien consideró necesario hacer una separación de los aspectos de índole procesal y material, concretando pues, que las normas relativas al proceso en sí estuviesen contenidas en la LEC, y lo referente al carácter sustantivo y material siguiesen en el CC, concretamente en los art. 199 y 200 del mencionado cuerpo legal.

Hechas estas precisiones podemos concretar que el objeto del proceso de incapacitación estriba en determinar que una persona carece de aptitud suficiente para autogobernarse por sí misma, como consecuencia de una enfermedad o deficiencia, la cual debe ser de carácter psíquico y persistente.

Desde el punto de vista jurídico, cuando se hace referencia al término de capacidad, acontece y se hace necesario hacer una diversificación de significado, pues debe diferenciarse la capacidad jurídica de la denominada capacidad de obrar.

La capacidad jurídica se atribuye a toda persona por el simple hecho de tener tal consideración, teniendo por ello la aptitud necesaria y suficiente para ser sujeto de derechos y obligaciones, no siendo posible la limitación de la misma bajo ningún concepto. En cambio y tal y como se desprende de la obra de Ravetllat, capacidad de obrar difiere del hecho de ser persona, pues tal aptitud responde a ciertas condiciones, las cuales se configuran como necesarias para que los actos realizados por la misma desplieguen plena eficacia jurídica, obteniendo la misma sin ningún tipo de limitación –sin perjuicio de la incapacitación– a la mayoría de

edad. Como se desprende la obra de esta autora: “No toda persona con capacidad jurídica tiene capacidad de obrar”².

Una vez concretada que la capacidad jurídica no puede limitarse de ninguna de las formas posibles, por el mero hecho de ser persona, incluyendo al nasciturus al cual se le reconocen derechos, es lógico entender, que la incapacidad versa acerca de la capacidad de obrar, siendo éstas antagónicas. De este modo, la capacidad de obrar se configura como la norma general y la incapacidad actúa como excepción a la misma.

La incapacidad hace referencia a la falta de aptitud para entender o hacer un acto, impidiendo a la persona poder gobernarse por sí misma, siendo por ende necesaria la protección de este sujeto por los poderes públicos³. Sin adentrarnos en mayores detalles, los cuales serán analizados en un momento posterior, para decretar esta excepción, se hace necesario un procedimiento judicial, el cual determine si se dan las circunstancias necesarias y legalmente previstas en los artículos 199 y 200 del CC para establecer que ese sujeto incurre en algunas de esas causas, las cuales le impiden un total entendimiento y conocimiento de lo que acontece alrededor de su esfera. Consecuencia de esta necesidad de intervención de los poderes públicos, estuvo acertada la ley en el establecimiento de un procedimiento judicial para decretar la limitación de la capacidad de obrar. En este sentido Ravetllat dice: “La declaración judicial de incapacidad es una institución de derecho civil cuya finalidad es proteger a aquellas personas

² RAVETLLAT BALLESTÉ I., *Derecho de la persona*, Ed. Bosch, Barcelona, 2011, p. 160.

³ La Constitución Española (CE) de 1978 establece en el artículo 49 el deber de los poderes públicos de elaborar “una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los cuales se les prestará la atención especializada que requieran y los aparezcan, especialmente en la consecución de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos”. A tenor de lo dispuesto, debe entenderse que los poderes públicos deberá de crear un sistema de protección específico para aquellas personas que puedan subsumirse dentro de los supuestos contemplados en el precepto anteriormente citado, incluyendo consecuentemente a las personas incapaces.

afectadas por alguna discapacidad psíquica que tienen limitada su capacidad de obrar y evitar posibles abusos”.⁴

En cuanto a la ley material aplicable en el proceso de incapacidad cabe acudir a lo dispuesto en el precepto 9 apartado primero del Código Civil (CC), el cual determina que éste se regirá por la nacionalidad de la persona de la cual se pretenda su incapacidad. A tenor de lo dispuesto y como es lógico, las causas de incapacidad serán las recogidas por la ley nacional del demandado, siempre que estas no sean contrarias al orden público del estado en el cual tenga su residencia el presunto incapaz. Asimismo, las medidas de protección que se puedan establecer durante la pendencia del proceso, serán las recogidas por la leyes españolas (art. 9.6 CC).

V. CAUSAS DE INCAPACITACIÓN

Con anterioridad, se ha hecho referencia a la necesidad de que la incapacidad de una persona quede determinada y establecida mediante una sentencia judicial que así lo determine, siendo de esta forma previsto en el artículo 199 del Código Civil (CC)⁵. Prosiguiendo con el análisis de este mismo precepto legal, cabe hacer referencia a la exigencia de que las causas para su declaración sean las establecidas por la ley, quedando por tanto, tipificadas. Sin embargo, cada supuesto debe de ser apreciado de forma individual y subjetivamente, concretando cual es el grado de limitación de la capacidad de querer y entender del individuo, con la finalidad de establecer las medidas más adecuadas.

El legislador no ha dejado una puerta abierta al juez de apreciar cuáles son las enfermedades que pueden abocar en una sentencia de incapacidad, ya que el art. 199 debe complementarse con el siguiente precepto, siendo éste el que concrete cuales son las causas que pueden dar lugar a dicha situación, determinando que

⁴ RAVETLLAT BALLESTÉ I., *Derecho de la persona*, ob. cit., p. 3.

⁵ Artículo 199 CC: “Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas por la ley”.

“son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”. A tenor de lo dispuesto, se desprende la exigencia legal de la concurrencia de dos requisitos, siendo necesario que la enfermedad o deficiencia sea persistente y no por un breve periodo de tiempo, y del mismo modo, debe suponer un impedimento para que el sujeto pueda gobernarse por sí solo.

La importancia de este último precepto comporta la necesidad de un análisis con mayor profundidad de cada uno de los elementos que lo forman:

- Enfermedad mental o deficiencia física: La alusión prevista en la ley deja una puerta abierta a la interpretación, por ello, únicamente se consideran causas de incapacitación aquellas enfermedades físicas o psíquicas de carácter sobrevenido o sistemático, siendo necesario excluir a aquellos trastornos, que pese suponer una limitación de la capacidad de obrar, son de carácter temporal⁶.

Las enfermedades psíquicas no suponen mayores problemas de interpretación, aunque posteriormente se hará referencia a ellas, pero aquellas de carácter físico, sí que precisan mayores atenciones, pues una persona con una anomalía física, como puede ser la falta de una de sus extremidades, no puede considerarse incapaz, a no ser que, su capacidad de querer y entender haya disminuido. Es por ello por lo que, la persona afectada por una enfermedad de origen físico, únicamente podrá ser declarada como incapaz siempre que ésta haya repercutido en algún aspecto psicológico. De este modo lo indica Ramos Chaparro determinando que “para que sea posible la incapacitación por causas físicas, es necesario una cierta afección en la imposibilidad de su autogobierno”.

⁶ Según CHIMENO CANO, M., en su obra *“Incapacitación, tutela e internamiento del enfermo mental”*, 2º ed., Ed. Thomson Aranzadi, 2004, p. 63., la deficiencia supone características estables que pueden tener un origen genético o en una enfermedad, en cambio, la enfermedad supone un proceso en el tiempo que sobrevive por causas biológicas, psicológicas o sociales.

Una vez concretados los aspectos necesarios para determinar la incapacidad derivada de una enfermedad o deficiencia física, es preciso hacer referencia a las de carácter psicológico, siendo necesario que tal trastorno tenga consecuencias jurídicas. Majada Plallanes establece tres criterios necesarios para la declaración de incapacidad por enfermedad mental:

- El criterio psicopatológico comporta la existencia de una perturbación mental cuya naturaleza y gravedad tengan la suficiente entidad propia.
- El criterio cronológico se deriva de la necesidad de permanencia o estabilidad de la enfermedad o deficiencia.
- El criterio jurídico se refiere a la imposibilidad de que el sujeto que se halla impedido pueda actuar conforme a sus intereses propios.

Pese a esta dualidad de conceptos en la ley, no es requisito necesario que la sentencia que declare la incapacidad de la persona establezca si ésta proviene de una enfermedad o deficiencia, pues lo verdaderamente importante es que exista una anomalía en la salud de la persona que dé lugar a la imposibilidad de autogobernarse por sí misma.

- Pérdida de autogobierno: Es necesario que la enfermedad mental – utilizaremos de ahora en adelante este término, tanto para hacer referencia a las enfermedades o deficiencias de carácter físico como psicológico– suponga una limitación o pérdida del autogobierno del sujeto del cual se pretende dictaminar su incapacidad.

El autogobierno se entiende como la capacidad que posee cada persona para asumir derechos y deberes, velando por sí misma y cumpliendo con sus responsabilidades. Cuando éste se ve afectado, el sujeto no es capaz de entender la realidad de su entorno, causando efectos en su conducta y en la forma de relacionarse con el medio.

- Persistencia: La enfermedad mental debe ser de carácter persistente, es decir, ser duradera en el tiempo, sin importar su intensidad, pues si fuese transitoria, la institución de la incapacidad no sería la más conveniente para el sujeto que la experimente. Asimismo, debe apreciarse como se manifiesta la enfermedad en el tiempo, considerando los periodos en los que tienen lugar las crisis que se derivan de la misma, con la finalidad de concretar si la incapacidad debe ser declarada parcial o totalmente. No obstante, la persistencia no deviene irrevocable, pues cada vez que la incapacidad puede ser extinguida siempre que la causa que la haya determinado remita.

VI. COMPETENCIA JUDICIAL EN EL PROCESO DE INCAPACITACIÓN

1. Competencia objetiva

Para determinar qué tipo de tribunal es el competente para entrar a conocer acerca de la demanda de incapacidad, cabe acudir a lo dispuesto en el artículo 45 de la LEC, desprendiéndose del mismo la atribución de todos los asuntos civiles a los Juzgados de Primera Instancia, con excepción de aquellos supuestos que se hallen atribuidos a otros tribunales. El citado precepto legal, se remite a su vez a la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), concretamente al apartado primero del precepto 85, haciendo alusión a los supuestos que no serán competencia de los Juzgados de Primera Instancia, por hallarse atribuidos expresamente a otros tribunales.

Asimismo, si acudimos a los preceptos concretos que regulan los procedimientos sobre la capacidad de las personas, establecidos en el art. 756 y ss., de la LEC, se concreta la competencia objetiva de los Juzgados de Primera Instancia.

2. Competencia territorial

Concretada la competencia objetiva para conocer sobre el proceso de incapacitación, es preciso determinar qué tribunales serán territorialmente competentes. Anteriormente, se ha hecho alusión el precepto 756 de la LEC, el cual determina la competencia objetiva y su vez, atribuye la competencia territorial, recogiendo en el mismo que, será competente el Tribunal del lugar en el cual resida la persona sobre la que se pretende la declaración de incapacidad. El motivo principal por el que se atribuye tal competencia a los juzgados del domicilio del demandado, atiende a la necesidad de facilitar el procedimiento judicial y todas las pruebas necesarias que se enmarcan dentro del mismo.⁷

En virtud del principio de la *perpetuatio iurisdictionis*⁸ formulado en el artículo 411 de la LEC, el cambio de residencia del presunto incapaz, no alterará la competencia territorial, imposibilitando que el juez se inhiba de oficio ante tal situación. Por ello, en el supuesto de que el demandado no pudiese desplazarse ante la jurisdicción del juez que conoce del asunto, éste último deberá de acudir al lugar en el cual se hallase el presunto incapaz para la realización del examen personal y las diligencias que considerase oportunas.

VII. LAS PARTES EN EL PROCESO DE INCAPACITACIÓN

1. Capacidad para ser parte y capacidad procesal

Armenta Deu señala en su obra que la capacidad para ser parte se puede definir como “la aptitud para ser titular de todos los derechos procesales y para

⁷ CHIMENO CANO. M., *Incapacitación, tutela e Internamiento del enfermo mental*, ob. cit., p. 63.

⁸ En concreto, el art. 411 de la LEC dispone que: Las alteraciones que una vez iniciado el proceso, se produzcan en cuanto al domicilio de las partes, la situación de la cosa litigiosa y el objeto del juicio no modificarán la jurisdicción y la competencia, que se determinarán según lo que se acredite en el momento inicial de la litispendencia.

asumir las cargas y responsabilidades inherentes al proceso”⁹. Asimismo, el artículo sexto de la LEC dispone un listado de aquellos sujetos que tendrán la capacidad para ser parte, incluyendo en su apartado primero a las personas físicas, siendo por ello subsumibles los presuntos incapaces.

Especial importancia tiene en los procesos de incapacitación el Ministerio Fiscal, pues haciendo mención a los aspectos mencionados en el apartado segundo de este escrito, la intervención de esta institución es preceptiva. El legislador, atendiendo a los distintos procesos existentes, considera que éste debe tener capacidad para ser parte, con el objetivo de promover la representación y defensa en juicio o fuera de él de aquellas personas que carecen de capacidad de obrar o representación legal y no pueden actuar por sí mismas.

De forma paralela a la capacidad para ser parte, se precisa establecer la denominada capacidad procesal, siendo aquella que permite realizar válidamente los actos procesales que se pueden derivar de cualquier proceso, quedando establecida en los artículos 7 y 8 de la LEC. Pese a su significado sencillo, son mayores las discrepancias y dificultades que se derivan de la necesidad de determinar la capacidad procesal de los presuntos incapaces, concretándose en el apartado segundo del artículo séptimo del mencionado cuerpo legal que será necesario que éste comparezca con la representación, asistencia o defensor exigidos por la ley.¹⁰

Pese a dicha consideración legal, cabe determinar que para la declaración de incapacidad será preceptiva la representación del presunto incapaz, en cambio, en ulteriores procesos, sea cual sea su índole, habrá que atender al contenido de la sentencia de incapacitación, pues puede ser que la capacidad únicamente le haya sido disminuida o limitada, pudiendo, por ende, actuar por sí mismo, en

⁹ ARMENTA DEU. T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, 7ª ed., Ed. Marcial Pons, 2013, p. 71.

¹⁰ Art. 7.2 LEC: “Las personas físicas que no se hallen en el caso del apartado anterior habrán de comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley”.

determinados supuestos. Cabe precisar que las partes no necesitan acreditar que poseen todas las cualidades necesarias para actuar en un proceso, pues es el tratamiento procesal que reciben de forma general, por ello, cuando una de las partes actúe sin la necesaria capacidad, será necesario que la otra parte alegue y pruebe esta falta, ya sea plena o relativa. Asimismo, también se confiere esta facultad de apreciación de oficio, con independencia del momento procesal en el cual se halle el proceso incurso.

2. Legitimación activa

La legitimación activa hace referencia al sujeto al cual se le confiere capacidad para promover el correspondiente proceso de incapacitación. Ésta viene determinada en el art. 757.1 de la LEC, confiriendo dicha capacidad al cónyuge o aquella persona que se encuentre en una situación análoga –pareja de hecho-, descendientes, incluyendo tanto los naturales como adoptivos, ascendientes, sin limitación de grado en el parentesco y los hermanos del presunto incapaz. La atribución a estas determinadas personas se ha basado en la especial relación afectiva o de parentesco con el presunto incapaz. Asimismo, cabe destacar que la correspondiente acción puede ser ejercitada de forma individual por los anteriores sujetos mencionados o de forma conjunta, dando lugar a un litisconsorcio voluntario.

El mismo precepto legal atribuye capacidad para promover el correspondiente proceso al Ministerio Fiscal, siempre que los anteriores sujetos no hayan promovido la pertinente acción en defensa de los intereses del presunto incapaz, o estos no existan, es decir, éste se halle en una situación de desamparo. Cabe la posibilidad de que se forme un litisconsorcio voluntario por haber presentado la demanda el Ministerio Fiscal y posteriormente, uno de los sujetos legitimados, anteriormente mencionados, promueva la acción, dándose en esta situación, una acumulación de los autos.

Una vez concretado qué sujetos poseen legitimación activa, puede surgir la cuestión acerca de si es posible que el proceso sea promovido de oficio. Ante la misma, el legislador ha previsto que éste únicamente pueda ser iniciado a

instancia de parte; parientes y Ministerio Fiscal, sin perjuicio de que, si el juez, tiene conocimiento de la situación de una persona, lo ponga en conocimiento del MF, para que éste lleve a cabo las acciones correspondientes.

En este sentido, se pronunció la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en la Sentencia 140/2010, mediante la cual estimó el recurso de apelación presentado por la actora, decretando que cuando dicha parte, junto al Ministerio Fiscal, decidan desistir del proceso, no será posible su continuación de oficio, pues el legislador no permite que éste sea iniciado de oficio y por tanto, no puede entenderse que su tramitación se sustancia mediante este cauce¹¹.

Chimeno Cano considera que en los procesos de incapacitación, no puede considerarse que exista en sentido estricto una parte procesal demandante o legitimación activa, pues el o los que promueven el correspondiente proceso no son sujetos que pretendan el reconocimiento de un conjunto de derechos o pretensiones, sino que únicamente presentan un interés público, centrado en la limitación o restricción de la capacidad de obrar de otro sujeto. El autor citado dice: “No existe un derecho subjetivo público del demandante a obtener una resolución que estime la incapacitación de una persona”¹².

Precisa hacer referencia a la posibilidad de promover un proceso de incapacitación sobre menores de edad, pues aunque estos tengan su capacidad de obrar limitada, no resultan incapaces, hasta que no exista una sentencia que así mismo lo declare. En el caso de los menores, la legitimación activa es más restrictiva, pues únicamente podrá ser promovido el proceso por aquellas personas que ostenten la patria potestad o tutela. Es importante hacer una matización referente a la patria potestad, pues no es suficiente ostentar la titularidad, sino el ejercicio efectivo y diligente del conjunto de derechos y obligaciones que se derivan de la misma. Esta limitación obedece al interés prevalente del menor y a la esfera de protección que el ordenamiento jurídico confiere a la figura de éste.

¹¹ SAP de Barcelona (Sección 18ª) núm. 140/2010 de 25 febrero (JUR\2010\178558), Fundamento Jurídico 2º.

¹² CHIMENO CANO, M., “Incapacitación, tutela e internamiento del enfermo mental”, ob. cit., p. 35.

3. Legitimación pasiva. La posición procesal del presunto incapaz

El presunto incapaz hace referencia a aquella persona de la cual se pretende la limitación o privación de su capacidad de obrar, siendo por ello necesario que a partir de la sentencia de declaración que se dicte, sea representado por otra persona para la realización de actos jurídicos.

La legitimación pasiva únicamente corresponde al presunto incapaz, que tal y como se ha mencionado con anterioridad, es aquella persona a la que se le pretende limitar o restringir su capacidad de obrar, por hallarse entre algunas de las causas, a las que la ley considera presupuestos necesarios para su declaración. En este sentido, la STS de 30 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9664) afirma que: “Tiene que haber necesariamente y no puede haber otro... un único sujeto pasivo o demandado, que ha de ser inexorablemente la persona a la que se trata de incapacitar”.

VIII. PUBLICIDAD DE LAS ACTUACIONES

La regla general prevista en el art. 138 de la LEC determina que todas las actuaciones correspondientes a la práctica de la prueba, las vistas y las comparecencias de las partes serán públicas. Pese a ello, el legislador ha entendido que es necesario establecer una serie de excepciones a este principio general, siempre que tengan lugar una serie de circunstancias que hacen aconsejable que las actuaciones se realicen a puerta cerrada para obtener una efectiva tutela judicial.

Esta excepción es una redundancia de la LEC, pues en el capítulo dirigido a la regulación sobre la capacidad de las personas, se vuelve hacer referencia a la misma, estableciendo que, a instancia de parte o de oficio, mediante providencia, se podrá acordar la celebración de las actuaciones a puerta cerrada, siempre que se den las circunstancias recogidas en el precepto 138 de la LEC o aquellas que el juez considere necesarias. Estas son las siguientes¹³:

¹³ RAVETLLAT BALLESTÉ, I., *Derecho de la persona*, ob. cit., p. 184.

- Audiencia de los parientes más cercanos al presunto incapaz, excluyendo a aquel que hubiese interpuesto la demanda.
- El examen que el juez practique al presunto incapaz debe de realizarse a puerta cerrada, sin la presencia de otras partes, con el fin de evitar posibles abusos.
- Se practicarán los informes periciales que el juez considere oportunos, sin perjuicio de los que haya solicitado la parte activa del proceso.
- Asimismo, también deberán practicarse a puerta cerrada todas las actuaciones que se consideren necesarias para designar a la persona que haya de asistir o representar el presunto incapaz si la sentencia es estimada.

IX. FASES DE ALEGACIONES PROCESALES

Anteriormente, se ha mencionado que el proceso de incapacitación se ha configurado como un procedimiento especial, consecuencia de los aspectos sustantivos y procesales que lo caracterizan, derivados de la necesidad de proteger la figura del presunto incapaz.

La Ley de Enjuiciamiento Civil se remite para la tramitación del mismo al juicio verbal, tal y como establece el artículo 753 del mencionado cuerpo legal¹⁴. Pese a la remisión a esta tramitación, diversas normas generales que la caracterizan no pueden aplicarse, siendo sustituidas por otras más afines a las peculiaridades del proceso, las cuales podrán ser apreciadas *infra*, ya desde el inicio del proceso con la presentación de la demanda y especialmente con la contestación a la misma.

¹⁴ Art. 753 LEC: "Salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos a que se refiere este título se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, pero el Secretario judicial dará traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, cuando proceda, y a las demás personas que, conforme a la ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que la contesten en el plazo de veinte días, conforme a lo establecido en el artículo 405 de la presente ley".

A grandes rasgos y sin adentrarnos más en el asunto, cabe destacar que los procesos que se tramitan por los cauces del juicio verbal, encuentran una limitación respecto a la relativa acumulación de autos, siendo únicamente posible en aquellos supuestos en los que se den una serie de circunstancias, siendo recogidas de forma taxativa. En cambio, el legislador ha previsto la posibilidad de acumular los autos cuando el proceso haya sido promovido por varias personas frente a un presunto incapaz, siguiendo las reglas del art. 74 y ss., de la LEC.

1. La demanda

La demanda se configura como el medio básico y esencial de inicio de dicho proceso, siendo por tanto, el cauce necesario para instarlo, pues la oficialidad no se predica del mismo. Pese a ello, recordando su especialidad y por ende, una regulación distinta al resto de procedimientos, las exigencias que se derivan de su presentación, dimanar del resto, pues en ocasiones, atendiendo a las particularidades del supuesto concreto, se puede prescindir de la presentación de copias o de los documentos a los cuales se hace referencia en el cuerpo de la misma, ya que, en ocasiones, estos aún no existen.

Asimismo, del mismo modo que se prescinde de ciertas exigencias procesales, el legislador ha previsto la necesidad de que en toda demanda, quede determinada la persona de la cual se pretende su incapacitación, la acción concreta que se pretende sobre la misma y la acreditación de que quien promueve el correspondiente proceso posee legitimación activa. Una vez presentada, será el juez quien valore de forma previa si la parte actora posee la legitimación necesaria para presentarla.

Admitida a trámite la demanda, como en todo proceso civil, corresponde el emplazamiento. La generalidad de la norma exige que el demandado siempre sea emplazado, siendo esencial para su defensa. Como se ha hecho referencia anteriormente, la demanda puede ser presentada por las personas a las cuales se refiere el art. 757.1 de la LEC, configurándose el Ministerio Fiscal automáticamente como defensor del presunto incapaz, no siendo por ende necesario, la suspensión del proceso. En cambio, la disyuntiva se deriva en

aquellos supuestos en los cuales el inicio del mismo tiene lugar por parte del Ministerio Fiscal, ocupando éste, la posición de parte actora, excluyendo su posición de defensor, siendo necesario, el nombramiento de esta figura procesal, exigida *ex lege*, evitando así la indefensión del presunto incapaz. Cabe destacar, que en esta última situación, debe llevarse a cabo un doble emplazamiento, haciendo referencia al defensor judicial y al presunto incapaz, pues no puede promoverse ningún tipo de proceso en contra de su persona, sin su conocimiento.

No obstante, cuando el presunto incapaz se halle representado por un defensor judicial, será preceptiva la personación de abogado y procurador en el proceso, en cambio, cuando el MF sea quien lleve a cabo las acciones de defensa sobre el mismo, podrá prescindirse de estos, pues dicha institución tiene capacidad de representación y asistencia, tal y como se desprende de la redacción del art. 758 de la LEC.

2. Contestación a la demanda

La contestación a la demanda supone uno de los actos procesales que más se diferencian de las reglas generales que configuran el juicio verbal, pues a tenor de lo dispuesto por el art. 443 de la LEC, cuando un proceso se sustancie por dicho trámite, la contestación a la demanda se realizará durante la vista. En cambio, para los procesos especiales, previstas en el Libro IV, en el precepto 753 apartado primero, el legislador ha dispuesto que las personas que deban ser parte en el proceso, deban ser emplazadas para que en el plazo de 20 días contesten a la demanda, siguiendo las reglas contenidas en el artículo 405 de la LEC, relativa al juicio ordinario, las cuales serán analizadas a continuación.

De forma previa al análisis de estas reglas generales que configuran la contestación a la demanda, puede apreciarse la importancia de esta diferencia entre un supuesto general que se sustancia por los trámites del juicio verbal y en cambio, los procesos especiales, que pese regirse por los trámites de éste, pues así lo establece la ley, se exigen una serie de actos procesales, que ofrecen una mayor seguridad y protección a la figura del presunto incapaz, atendiendo al objeto del

proceso. Concretada la exigencia de contestación a la demanda, procedemos analizar las características generales citadas en el art. 405 de la LEC:

- La redacción de la contestación a la demanda, se basará en la forma recogida en el precepto 399 del mismo cuerpo legal, haciendo referencia a la estructura de la demanda.
- El demandado debe de exponer los fundamentos en los cuales se base su oposición, pues ésta es la finalidad de la contestación.
- En sus fundamentos deberá de negar o admitir los hechos aducidos por la parte actora, pudiendo el juez considerar el silencio o las respuestas evasivas como una admisión tácita de aquellos hechos que le sean perjudiciales.
- Asimismo, deberá de hacer referencia a todas aquellas excepciones materiales que considere oportunas o la inadmisibilidad de las acciones.

Un aspecto concreto que debe ser tratado especialmente atiende a las acciones de allanamiento, renuncia o transacción, pues tal y como se desprende de la lectura del precepto 751 LEC, el legislador ha sido conciso, en determinar que tales acciones no surtirán efecto, al hallarnos ante un objeto indisponible. Ha sido preciso hacer referencia a estos aspectos en este momento, pues al analizar las características generales de la contestación a la demanda, la ley posibilita que la parte pasiva del proceso, en la contestación a la demanda, ejercite tales acciones, no siendo posible en el proceso de incapacidad.

X. PRUEBA

La jurisdicción civil se caracteriza por el principio de aportación de parte, es decir, las personas que sean parte en un proceso cuyo objeto sea dispositivo, deben de aportar las pruebas que consideren necesarias y oportunas para fundamentar sus pretensiones, excluyendo por tanto, la aportación de pruebas de oficio salvo en limitadas ocasiones¹⁵.

Como toda regla general, está sujeta a una serie de excepciones, en las cuales, el juez civil puede y debe actuar de oficio en la aportación de las pruebas, no actuando por tanto como mero juzgador, sino que adquiere una posición activa en el mismo, tendente a investigar y encontrar la verdad material de lo sucedido, siendo así en los procedimientos especiales.

De forma previa a entrar a analizar dichas particularidades, procede concretar cuál es el objeto de la actividad probatoria, el cual se puede delimitar como aquella actividad tendente a obtener información y datos relevantes y trascendentales que giran alrededor de la esfera del presunto incapaz, esenciales para concretar la existencia o no de causas reales que den lugar a la incapacidad que se pretende, con la finalidad de adoptar finalmente, la medida más oportuna. Del mismo modo, Huertas Martín define el objeto de la prueba como “los elementos sobre los que dicha actividad recae, que en el proceso civil es esencialmente fáctico que resulta incierto en cuanto a su conocimiento y que por ello debe probarse con el fin de resolver al asunto sometido a decisión”¹⁶.

¹⁵ Artículo 282 LEC: Las pruebas se practicarán a instancia de parte. Sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley.

Art. 216 LEC: Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales.

¹⁶ HUERTAS MARTÍN, I, “*El proceso de incapacidad en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*”, ob. cit., p. 126.

1. Intervención del juez en periodo probatorio

Sin la intención de ser repetitivos, pero con la finalidad de que se aprecie la diferencia entre la tramitación de los procesos ordinarios y los especiales, en estos últimos, pese a que las partes tienen libertad de aportación de prueba, por ser uno de los principios básicos del orden civil, tal generalidad se encuentra a su vez limitada por otros factores.

En primer lugar cabe analizar el precepto 752 de la LEC, relativo a la aportación de pruebas en los procesos especiales. A grandes rasgos, de la redacción del mismo se desprende que pese a encontrarnos ante una tramitación con especialidades, las partes, podrán seguir aportando todas aquellas pruebas que consideren necesarias y oportunas para fundamentar sus pretensiones, del mismo modo que el Ministerio Fiscal también se halla facultado para ello. La gran divergencia se encuentra en la posición del juzgador, pues se permite que éste decrete de oficio la práctica de todas aquellas pruebas que considere oportunas para esclarecer la realidad material que versa sobre el objeto del proceso.

Del mismo modo, y prosiguiendo con los rasgos más importantes del citado precepto legal, el juez no estará vinculado por aquellos hechos que las partes hayan prestado su conformidad, pues debemos recordar que los procesos especiales, y extrapolando esto al proceso de incapacitación de las personas, la principal finalidad es la protección del presunto incapaz, y por ello, el juez asume una postura superior respecto a su función juzgadora y decisoria, debiendo aumentar su imparcialidad y no vincularse por lo decidido entre las partes. Asimismo, el juez no se encuentra vinculado por las disposiciones que la ley establece respecto a ciertas actividades probatorias, pues por ejemplo, en el interrogatorio de las partes, las respuestas evasivas o el silencio, no deberán de ser interpretadas como una sumisión tácita de los hechos, si el juez no lo considera conveniente.

Una vez mencionados los rasgos generales de los procesos especiales relativos a la prueba, es preciso abarcar este aspecto respecto a los procesos de incapacitación de forma concreta. Su regulación se halla en el art. 759 de la LEC,

en el cual se dispone el tipo de pruebas que pueden ser solicitadas en este tipo de procesos, aunque a causa de la redacción de este precepto, el legislador ha impuesto la obligación de la práctica de determinadas pruebas y no una posibilidad, las cuales serán vistas de forma posterior, pero haciendo una enumeración puede destacarse la prueba testifical de los parientes más próximos, excluyendo la de la persona que haya instado el proceso -pues en este caso, estaremos ante un interrogatorio de parte-, el examen al presunto incapaz realizado por el mismo juez o dictámenes periciales necesarios en función de las pretensiones que se hayan ejercitado en la demanda, teniendo algunas de estas carácter preceptivo.

Tal y como afirma Huertas Martín, la redacción que ha hecho el legislador en la ley acerca de las pruebas que deben practicarse, se ha configurado como una obligación y no como una posibilidad, del mismo modo que la jurisprudencia del Alto Tribunal (TS), junto los tribunales menores, han entendido que no nos encontramos ante una mera actividad probatoria, sino más bien ante garantías esenciales del proceso con el fin de proteger al presunto incapaz, pues la falta de estas causaría la nulidad del proceso. Volviendo a la redacción del art. 759.1 LEC, sí que se prevé de forma concisa la exigencia de un previo dictamen pericial médico, sin el cual, indudablemente, la incapacidad no puede decretarse, y por consiguiente, la declaración de ésta sin el correspondiente dictamen, sería nula de pleno derecho.

2. Pruebas propuestas por las partes

A tenor de lo dispuesto, puede apreciarse cómo las reglas generales características de los procesos civiles, no son susceptibles de aplicación en todos los procedimientos que se regulan dentro de este ámbito, pues centrándonos en los procesos de incapacidad, la actividad probatoria se encuentra limitada para las partes.

Como hemos hechos referencia con anterioridad, y volviendo a lo estipulado en el precepto 752.2 de la LEC, el juzgador no estará vinculado por los hechos fijados por las partes, es decir, aquellos hechos en los que las partes se encuentren

conformes, no vincularán al tribunal, pues éste tendrá la exigencia de la práctica de la prueba sobre este extremo.

La norma general determina que las pruebas serán propuesta a instancia de parte, en cambio, en los procesos de incapacitación, encuadrados dentro de los procedimientos especiales, dicha regla no es susceptible de aplicación, pues tal y como se estipula en el art. 752.1 de la LEC, tanto las partes como el MF podrán solicitar la práctica de todas aquellas pruebas que consideren conveniente, sin perjuicio de aquellas que el tribunal decreta que se practiquen de oficio. Llegados a este punto, puede surgir una cuestión, ¿Si las partes no solicitasen ningún tipo de prueba, existiría en sí un periodo probatorio? La respuesta se hace evidente, pues si el legislador ha previsto que el mismo juez debe acordar la práctica de oficio de determinadas diligencias, dicho periodo siempre tendrá lugar pese a que las partes no lo soliciten. Dichas diligencias de obligado cumplimiento que, como hemos dicho anteriormente, pese a que se configuren como exigencias esenciales del procedimiento, sin la práctica de las cuales, podría decretarse la nulidad del mismo, son verdaderas actividades probatorias.

Siguiendo las reglas que caracterizan a los juicios verbales, pues los procesos de incapacitación se tramitan por este cauce, la proposición de los medios de prueba se realizará durante el acto de la vista, del mismo modo que, se practicarán en este mismo acto en su totalidad, sin perjuicio de aquellas actividades probatorias, que por su naturaleza no puedan practicarse en dicha unidad de acto, siendo necesario decretar la suspensión de la misma (art. 290 LEC)¹⁷.

3. Diligencias de obligado cumplimiento.

Como ha podido apreciarse, las divergencias más importantes entre los procedimientos tipo y los especiales estriban particularmente en lo relativo a la actividad probatoria, pues sin ánimo de ser redundantes, el principio de aportación de parte, queda limitado, siendo imprescindible practicarse de oficio las siguientes

¹⁷ Art. 290 LEC: “Todas las pruebas se practicarán en unidad de acto. Excepcionalmente, el Tribunal podrá acordar, mediante providencia, que determinadas pruebas se celebren fuera del acto de juicio o vista (...)”.

diligencias, siendo así determinado en el art.759.1 de la LEC: audiencia a los parientes más próximos, examen del presunto incapaz por parte del juez y dictámenes médicos necesarios.

3.1 Audiencia a los parientes más próximos

La prueba concerniente a dar audiencia a los parientes más próximos, se configura como una actividad probatoria necesaria e imprescindible, pero por este motivo, también puede considerarse como una exigencia legal. Asimismo, pese a estar establecida legalmente, el legislador no ha hecho mayores precisiones sobre la misma, dando lugar a numerosas dudas sobre la práctica de la misma. ¿A cuántos parientes se les debe dar audiencia? ¿Hasta qué grado de proximidad? ¿Qué tipo de preguntas deben realizarse?

Centrándonos en un primer momento acerca de cuál es al número de parientes a los cuales se les debe dar audiencia, diversos autores, entre los que destacamos a Nadal i Oller consideran que al existir un silencio legal respecto a tal extremo, se deja al arbitrio judicial el dictaminar a cuántas personas se les debe dar audiencia para formar una valoración real¹⁸. Por ello, el juez puede llamar en un primer momento a un número concreto, y una vez realizado el interrogatorio pertinente, según considere, puede acordar que se cite a otras, pues con la información obtenida no es suficiente para elaborar su veredicto, junto al resto de pruebas practicadas. Cabe recordar que las pruebas deben practicarse en unidad de acto, y por tanto, si se da tal situación, será necesaria la suspensión de la vista para la práctica de ésta.

Del mismo modo, al no haberse estipulado hasta qué grado de proximidad debe darse audiencia a los parientes, se deja al arbitrio del juzgador, por ello, en ocasiones puede llamarse a personas que no son tan próximas por consanguinidad o afinidad, pero por la relación que tienen con el presunto incapaz, pueden aportar aspectos más relevantes acerca del mismo. Asimismo, cabe mencionar que no sólo se podrá llamar a los parientes –más próximos y no tan próximos como hemos visto-, sino también a otras personas, que sin tener la condición de familiar,

¹⁸ NADAL I OLLER, N., “*La incapacitación*”, Ed. Bosch, Madrid, 1999, p. 58.

debido a su cercanía y relación con el presunto incapaz, pueden ofrecer información veraz, que permita por ello, una mayor indagación. Esta extensión de dar audiencia a personas que no tienen la condición de parientes se ha hecho necesaria, pues puede acontecer que el presunto incapaz no tenga parientes.

Respecto de la persona que haya promovido el proceso de incapacidad – demandante-, se deja al arbitrio del juzgador el darle o no audiencia, pues por una parte, puede entenderse que con la demanda, éste ya haya aportado todos los datos relevantes y conocidos a su juicio, en cambio, si se le diese audiencia, con las preguntas que realizase el juez, se podría obtener otro tipo de información, la cual permitiese conocer la realidad. En este sentido, no se considera imprescindible darle audiencia al demandante, así pues, si el tribunal decide prescindir de dicho trámite, no podrá considerarse que se hayan quebrantado las exigencias del proceso.

Por último, acerca de qué tipo de cuestiones debe plantear el juzgador durante la audiencia, el legislador no ha previsto nada al respecto, por tanto, es éste, quien según su parecer, preguntará sobre los extremos que considere convenientes.

3.2 Examen del presunto incapaz por parte del juez

El examen del presunto incapaz por parte del juez, exigencia establecida en el art. 759.1 de la LEC, supone a mi parecer, junto al dictamen médico, la prueba más importante concerniente al proceso de incapacidad, pues es el mismo juzgador, encargado de decidir sobre si al presunto incapaz se le debe de limitar o no, su capacidad de obrar, quien se enfrenta al propio objeto del proceso, sin más intermediarios, siendo el medio más eficaz para elaborar una decisión acorde a la realidad y necesidades del demandado. En este sentido, el TS mediante sentencia de 31 de diciembre de 1991 concretó que el examen directo del enfermo mental “es una actuación que ni puede calificarse de reconocimiento judicial, ni de inspección personal, y menos de mezcla de ambos”¹⁹.

¹⁹ STS de 31 de Diciembre de 1991 (RJ 1991, 9483) Fundamento Jurídico 4º.

El principio de inmediación cobra una importante relevancia, ya que se exige que sea el mismo juez encargado de dictar sentencia quien practique dicha diligencia, no siendo posible acudir al auxilio judicial. Desde esta perspectiva, podemos por tanto advertir que si el presunto incapaz se encuentra fuera de la demarcación judicial del juzgador y no es posible su traslado, deberá ser el mismo juez quien se desplace para la práctica de la misma.

Respecto a este extremo se pronunció la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Salamanca en la Sentencia dictada con fecha de 27 de Febrero de 2013, mediante la cual estimó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ya que el reconocimiento directo sobre la persona presuntamente incapaz no fue realizada en presencia del juez encargado de dictar sentencia, comportando la revocación de la sentencia apelada. De dicha resolución se extrae literalmente lo siguiente: “sólo está en condiciones de dictar correctamente la sentencia quien por sí mismo ha presenciado la prueba, y precisamente una prueba de tanta importancia como la exploración de la presunta incapaz, pues sólo a través de dicha exploración puede llegar a tener un convencimiento personal de las circunstancias en que se encuentra la demandada”²⁰.

Del mismo modo, del reconocimiento judicial llevado a cabo por el juez encargado de dictar sentencia, éste puede recabar información trascendente para decidir sobre todos los extremos que deben de ser contenidos en su fallo, como por ejemplo lo relativo a la asignación del tutor más adecuado para el incapaz. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Septiembre de 2014 expone una de las manifestaciones alegada por la parte demandada, que sirve como sustento para el Alto Tribunal para confirmar la sentencia recurrida “Me fui con él porque estaba fastidiada con mi hija... estaba enfadada porque quiere mandar todo y llega un momento en que uno se cansa... un día dije que no, que se había acabado... ahora con mi hijo y no cambio más... los niños me besan mucho y estoy encantada... sí, claro (contestación a la pregunta de si quiere estar con su

²⁰ SAP de de Salamanca (Sección 1ª) núm. 83/2013 de 27 febrero (JUR\2013\130347), Fundamento Jurídico 2º.

hijo)... no me quedo con ella ni por nada... tengo mi hijo que me cuida muy bien”²¹.

Huertas Martín entiende que la finalidad de esta prueba es “la obtención de datos relevantes acerca de la persona del incapacitado, concretamente sobre la trascendencia de su enfermedad o deficiencia, la previsible persistencia de la misma y la afectación de aquéllas en su capacidad para gobernarse por sí mismo”²².

Durante la práctica de la prueba, el juez podrá realizar al presunto incapaz todas aquellas cuestiones que considere convenientes, encontrándonos pues ante un interrogatorio de parte en sentido estricto, pero, durante el mismo, no únicamente debe de observarse y tener en consideración las respuestas proporcionadas, sino el comportamiento, actitud, capacidad de contestación rápida y acorde a lo formulado, es decir, han de considerarse todos los elementos, tanto externos como internos, que condicionan la respuesta del sujeto pasivo del proceso. El art. 355 de la LEC regula todo lo concerniente al reconocimiento de personas, aplicable, por tanto, a este tipo de procesos, aunque es muy escueto, pues no aporta gran información. Dice en efecto esta norma que “1. El reconocimiento judicial de una persona se practicará a través de un interrogatorio realizado por el tribunal, que se adaptará a las necesidades de cada caso concreto. En dicho interrogatorio, que podrá practicarse, si las circunstancias lo aconsejaren, a puerta cerrada o fuera de la sede del tribunal, podrán intervenir las partes siempre que el tribunal no lo considere perturbador para el buen fin de la diligencia. 2. En todo caso, en la práctica del reconocimiento judicial se garantizará el respeto a la dignidad e intimidad de la persona”.

²¹ STS Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª), de 30 septiembre de 2014 (RJ 2014\4864), Fundamento Jurídico 3º.

²² HUERTAS MARTÍN, I., “*El proceso de incapacitación en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*”, ob. cit., p. 143.

Al igual que en la audiencia a los parientes más próximos, el juez tiene libertad absoluta para preguntar sobre cualquier extremo, tanto en el ámbito personal, patrimonial y derecho de sufragio, y en la forma que lo considere conveniente, pues no se sujeta dicha diligencia a ningún tipo de formalismo, debido a las circunstancias que atienden al sujeto. Pese a dicha libertad otorgada al juez, sí que se configura como una exigencia aquellas cuestiones relativas sobre el extremo que concierne a aquellas personas propuestas en la demanda para desempeñar las funciones tutelares, en este sentido, el juzgador deberá de preguntar al presunto incapaz sobre este extremo siempre que tenga suficiente juicio.

Respecto a la presencia de las partes durante la práctica de esta prueba, el art. 759 LEC no se pronuncia al respecto, y por tanto, se debe de acudir al art. 355 LEC anteriormente mencionado. De este, puede desprenderse que la regla general es que las partes pueden estar presentes durante dicho reconocimiento, sin perjuicio de que el juez considere que es más conveniente la práctica del mismo a puerta cerrada, pues la presencia de ciertas personas podrían condicionar las respuestas y la actitud del presunto incapaz. En este sentido se pronunció el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de marzo de 1991 determinando que “el examen del presunto incapaz se verificó por el juez constituido en audiencia a puerta cerrada, con asistencia del Secretario, pero sin intervención de las partes, lo que puede estar justificado con una interpretación teleológica, por el carácter tuitivo de la medida a adoptar y que el examinado se muestre tal y como es, sin mediatización alguna nacedera de la presencia de extraños, para que su aptitud y criterio fluyan con absoluta naturalidad, máxime cuando, aunque se trate de diligencia del órgano jurisdiccional, su resultado se documenta en los autos”²³.

Otra de las diligencias de obligado cumplimiento hace referencia al dictamen pericial el cual será analizado *infra*, pues sin adentrarnos en mayores precisiones, pero en relación con el examen realizado por el juez al presunto incapaz, el legislador ha previsto y así es determinado en el precepto 356 de la LEC, que cuando el juzgador lo considere conveniente, o a instancia de parte, con su

²³ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 20 de Marzo de 1991 (R.J. 2266) Fundamento Jurídico 4º.

aprobación, puede acordar, mediante providencia, que tanto el reconocimiento judicial como el dictamen pericial se practiquen en unidad de acto.

3.3 *Dictamen pericial médico*

Si de forma reiterada hemos estado mencionado que las anteriores diligencias probatorias podrían entenderse como una exigencia legal, sin lugar a dudas, el dictamen pericial médico sí que se configura como una obligación para todo proceso de incapacitación, tal y como establece el art. 759.1 de la LEC “Nunca se decidirá sobre la incapacitación sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal”. Así pues, el juez nunca podrá decretar que una persona es incapaz si no se ha practicado como mínimo un dictamen pericial médico, comportando, que en defecto de este, todo el proceso sea decretado como nulo.

La designación del perito deberá de hacerse de oficio, aunque no se descarta la posibilidad de que las partes aporten informes periciales, ofreciéndole al juez una mayor diversidad y más opiniones expertas. Sin embargo, estos últimos no son obligatorios, a diferencia del solicitado por el tribunal. No cabe duda que el facultativo que realice el pertinente dictamen pericial debe ser un experto conocer de la materia, así pues, deberá de poseer el título de Medicina, con el requisito añadido que sea un especialista en la materia concreta, siendo por ende, un psiquiatra en sentido estricto. No obstante, es posible que otros facultativos, expertos en otras materias, como los psicólogos o pedagogos, también puedan formar parte en la práctica de dicha diligencia, pues debe recordarse, que la limitación de la capacidad de obrar de una persona, puede afectar a diversos ámbitos de la persona.

Respecto al contenido del dictamen pericial, en él deberán de constar todos aquellos datos relativos a los hechos y circunstancias del entorno del presunto incapaz, haciendo una especial referencia a las posibles alteraciones que pueden afectar al autogobierno y discernimiento de la persona.

En el momento de la práctica de la prueba, del mismo modo que acontece para el reconocimiento judicial, la ley guarda silencio referente a dicho extremo, por tanto, es de aplicación lo establecido para la prueba pericial (art. 345 LEC), siendo

posible la presencia de las partes durante la misma. Cualquier persona que forme parte del proceso, puede solicitar al juez estar presente durante la práctica de la misma, quien examinando el caso concreto, decidirá. Si considera que la presencia de esa persona no va afectar al comportamiento del presunto, se lo comunicará al perito, para que sea éste quien lo comunique, con un plazo mínimo de cuarenta y ocho horas, con indicación de la hora, lugar y fecha concreta.

Una vez realizada esta diligencia de obligada cumplimiento, el perito deberá de elaborar un informe, con un léxico que se pueda entender de forma clara y precisa, atendiendo a que en la mayoría de los casos, el juez no es un experto conocedor de la materia. Elaborado el mismo, se deberá de remitir una copia a todas las partes personadas en el proceso, con el fin de que puedan solicitar que durante el acto del juicio, acuda el experto para realizar las aclaraciones o explicaciones que acontezcan.

4. Valoración de la prueba.

Respecto al extremo relativo a la valoración de la prueba su finalidad versa sobre la obtención por parte del tribunal de un convencimiento de forma libre sobre los hechos acaecidos, ya sea mediante su uso racional o haciéndose valer de las reglas preestablecidas por el legislador. De este modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Julio de 1998 estipuló sobre la valoración de la prueba que “supone una ponderación de los medios probatorios aportados al proceso que lleva al Tribunal de instancia al convencimiento sobre la realidad de unos determinados hechos o circunstancias fácticas”²⁴.

Cuando nos referimos a dicho uso racional, no puede existir ningún tipo de arbitrariedad, pues el juzgador, haciendo valer las reglas de la sana crítica, debe de decidir de forma imparcial, aunque siempre será necesaria la motivación de la sentencia. En cambio, cuando el juez dicta su fallo basándose en las reglas ya preestablecidas, esto es, el sistema de prueba legal, a cada actividad probatoria se le asigna un valor, ya fijado previamente. En el ordenamiento jurídico español, se ha optado por establecer un sistema mixto de valoración de la prueba, pues se

²⁴ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 6 de Julio de 1998 (R.J. 6772), Fundamento Jurídico 2º.

permite que ciertas pruebas sean valoradas libremente por el juez, y en cambio, en otras, como es en el prueba documental, deba de aplicarse las reglas establecidas legalmente para su valoración.

Pero, como hemos dicho con anterioridad, la configuración que se les ha dado a los procedimientos especiales difiere de los procesos ordinarios, y por ello, ciertas reglas generales, como la mencionada con anterioridad, no resulta susceptible de aplicación para ciertas actividades probatorias; interrogatorio de las partes, prueba documental, tanto para documentos públicos como privados (art. 752.2 LEC)²⁵. Es por ello por lo que, si dicha regla general no resulta de aplicación, podemos afirmar que la valoración de la prueba en los procesos de incapacitación –y extendiéndolo a los procedimientos especiales en general- se rige por el sistema de libre valoración. Huertas Martín plasma la idea de que el sistema de valoración de la prueba libre se basa en la necesidad de que el juez no puede tomar una decisión por el hecho de que las partes ofrezcan una versión acorde a los hechos, o que el silencio o las respuestas evasivas, como consecuencia de la aplicación de una regla prefijada comporte la incapacitación de una persona²⁶.

Sin perjuicio de la aplicación de dicho sistema, cabe destacar que no todas las pruebas practicadas tienen el mismo peso en el proceso, pues no puede darse el mismo valor al examen pericial practicado sobre el presunto incapaz que al interrogatorio de parte realizado al demandante. Debe entenderse que pese a que el demandante pueda aportar información relevante y esencial para la resolución del supuesto, la valoración que pueda contener el examen pericial posee un mayor valor jurídico y más adaptado a la realidad como consecuencia de sus conocimientos especializados. Sin embargo, el juez no se encontrará vinculado por el veredicto contenido en el informe pericial, pues éste, una vez practicadas el

²⁵ Art. 752.2 LEC: (...) Tampoco estará el tribunal vinculado, en los procesos a que se refiere este Título, a las disposiciones de esta Ley en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos privados”.

²⁶ HUERTAS MARTÍN, I., “*El proceso de incapacitación en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento civil*”, ob. cit., p. 131.

resto de pruebas, puede diferir del mismo, aunque será necesaria una motivación acorde. Del mismo, el examen realizado por el juez sobre el presunto incapaz tiene una especial caracterización por encima del interrogatorio común, siendo posible prescindir de éste último.

XI. LA SENTENCIA DE INCAPACITACIÓN

Finalizadas todas las pruebas pertinentes y necesarias para que el juez elabore el fallo, éste deberá dictar sentencia, en la cual declare la incapacidad del sujeto, siempre que se halla constatado que se encuentra incurso en algunas de las causas que la ley prevé de forma taxativa. Pese a que en los preceptos legales relativos a los procesos de capacidad de las personas no se halla la necesidad de que esta modificación de la capacidad se lleve a cabo mediante sentencia, se presume el carácter preceptivo de la misma, pues supone una excepción al principio general de capacidad jurídica del individuo.

En este sentido se pronunció la Sala Primera del Tribunal Constitucional en su Sentencia de 14 de Febrero de 2011 declarando que: “En consecuencia, la declaración de incapacidad de una persona sólo puede acordarse por Sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley mediante un procedimiento en el que se respeten de forma escrupulosa los trámites o diligencias exigidas legalmente que, en la medida en que van dirigidas a asegurar el pleno conocimiento por el órgano judicial de la existencia de la causa y fundamento de su incapacitación, se erigen en garantías esenciales del proceso de incapacitación, por lo que su omisión, en cuanto puede menoscabar o privar real y efectivamente al presunto incapaz de su derecho de defensa, podría constituir una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías contraria al artículo 24.2 CE”²⁷.

La sentencia que determine la incapacidad de una persona tendrá carácter constitutivo, y sus efectos no se desplegarán hasta que sea inscrita o anotada en el Registro Civil. Es por ello que el art. 222.3 de la LEC establece que las sentencias

²⁷ STC (Sala Primera) Sentencia núm. 7/2011 de 14 febrero, Fundamento Jurídico 2º.

sobre incapacitación y reintegración de la capacidad, tendrán efecto de cosa juzgada material frente a todos en el momento de su inscripción o anotación en el Registro.

Pese a que sus efectos no se desplieguen hasta dicho momento, no puede considerarse que el carácter constitutivo se produce con la inscripción o anotación, sino que se deriva de la firmeza de la sentencia, es decir, una vez que ya no se puedan presentar más recursos o siendo posible haya transcurrido el plazo legalmente establecido para ello.

Los efectos que se despliegan desde la firmeza de la sentencia son *ex nunc*, es decir, no acontece la retroactividad, pues estos no se pueden retrotraer al momento en que la enfermedad dio sus primeros síntomas o al momento de presentación de la demanda. En consecuencia, la alteración de la capacidad de obrar del incapaz se producirá desde el momento en que la sentencia adquiera firmeza. Respecto de aquellos actos que el incapaz haya realizado de forma previa a la sentencia, los efectos *ex nunc* de la misma darán lugar a que estos devengan válidos y eficaces, aunque ello no impide que se pueda solicitar su invalidez. Pese a ello, dicho proceso es independiente de la incapacitación y no versará sobre el nuevo estado civil de la persona, sino sobre la falta de consentimiento o la ausencia de voluntad suficiente para entender y comprender el acto que se pretende invalidar.

Las diferencias entre los procesos tipo y especiales se hacen patentes a lo largo de todo el procedimiento. La sentencia, también se pueden observar algunas divergencias. Si la regla general es que ésta debe ser congruente con las pretensiones de las partes, en el proceso de incapacitación de las personas, dicho principio general no tiene una especial trascendencia, pues a tenor de la limitación del principio dispositivo y aportación de parte, el tribunal, puede incluir nuevos hechos, los cuales no han sido considerados por las partes, con la única exigencia, de que estos hayan sido objeto de discusión durante el proceso, pues el principio contradictorio, sí que se encuentra vigente para éste. La exclusión del principio de congruencia encuentra su sentido asimismo en que si el juzgador tuviese que decidir por los hechos alegados por las partes y limitado por las pretensiones de la demanda, éste no podría establecer cuál es el grado de incapacitación, siendo

imprescindible, con la finalidad de establecer las medidas más apropiadas para el incapaz.

El precepto 760 de la LEC regula todo lo relativo a la sentencia, siendo por ello importante, un análisis exhaustivo de todos los elementos que puede contener, pero de forma previa a éste, cabe recordar que el carácter constitutivo de la misma y al encontrarnos ante un procedimiento especial, pueden darse ciertas particularidades.

Una de estas particularidades estriba en lo referente al principio de “prohibición de mutatio libelli”, el cual determina que la resolución del objeto que se debate en el proceso debe fijarse en el momento de la presentación de la demanda, en cambio, en este tipo de procedimientos, al no perseguirse la tutela de un derecho o un interés particular, es conveniente sostener que la resolución debe fijarse en función del estado del objeto del procedimiento en el momento de dictar sentencia y no cuando se presentó la demanda, pues viendo las particularidades del mismo, es lógico pensar que los elementos que lo caracterizan, hayan variado e incluso, desaparecido.

El apartado primero del artículo 760 de la LEC, declara la obligación de que la sentencia estipule cual es el grado de incapacitación del incapaz, siendo éste un extremo imprescindible, pues como hemos mencionado con anterioridad, en función de su graduación se establecerán las medidas de protección acordes a las necesidades y estado del mismo. Es preciso recordar, que este contenido es preceptivo, y por tanto, su omisión puede ser subsanada a instancia de parte mediante presentación de recurso de aclaración en el plazo de dos días, o en el plazo de un día si es de oficio. Asimismo, también podrá declararse la nulidad de la sentencia a instancia de parte en el plazo de 20 días desde la notificación de la misma. Por último, la omisión de este extremo podrá comportar la impugnación mediante los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley posibilita. Esta graduación exige una adaptación del nuevo estado civil de la persona acorde a la intensidad de la causa que ha provocado su falta de discernimiento y autogobierno.

Dado que la incapacitación de una persona supone una limitación en los derechos de ésta, es imprescindible determinar con claridad cuál es el nuevo estado civil y su nueva capacidad, con la finalidad de que el ámbito de la representación legal fijada se ciña con claridad a lo estipulado y no se extienda más allá, siendo siempre interpretada de forma favorable al incapaz en caso de duda. El grado de incapacitación también supondrá la fijación del estado de tutela o curatela más acorde a las necesidades del incapaz, y en su caso, el posible internamiento, pero como veremos más adelante, se intenta que éste únicamente tenga lugar en situaciones límites. La sentencia pues, no puede agotarse únicamente en decretar la incapacitación de la persona, sino que será necesaria acotarla forzosamente, y así establecer el sistema más adecuado. No debe olvidarse, que en caso de incapacitación de un menor, no tendrá lugar el establecimiento de la guarda o curatela, sino que se prorrogará la patria potestad una vez el menor haya alcanzado la mayoría de edad y la causa subsista.

Complementariamente al establecimiento del sistema de protección más acorde a las necesidades del incapaz, la sentencia debe incluir en su pronunciamiento cuáles son aquellos ámbitos en los cuales los tutores, curadores o los progenitores deben intervenir, pues cabe recordar, que la incapacidad de una persona en determinados ámbitos, no implica que éste no pueda actuar por sí misma en aquellos actos para los que posea el suficiente juicio y capacidad de querer y entender (art. 760.3 LEC). Sin embargo, la extensión y límites de la capacidad de obrar de la persona son facultativos, por ello, en defecto de los mismos, será de aplicación lo establecido en el art. 271 del CC referente a los tutores y curadores, y el precepto 160 del CC para los progenitores.

Prosiguiendo con el análisis del artículo 760 de la LEC, el apartado segundo del mismo determina que en el supuesto de que en la demanda de incapacitación se hubiese propuesto a una o varias personas para asistir y representar al incapaz, conforme al precepto 759.2 del citado cuerpo legal, la sentencia, debe pronunciarse respecto a este extremo, nombrando a la misma como tutor o curador, según proceda acorde a las circunstancias del incapacitado, una vez realizadas todas las pruebas pertinentes, que confirmen que ésta es indicada para

ocupar y desempeñar las funciones encomendadas que se derivan de dicha institución. Esta inclusión por parte del legislador en la LEC es acertada, pues se evita una duplicidad de procesos, siendo posible por tanto, dictaminar la incapacidad del demandado y al mismo modo, concretar cuál es el sistema de guarda más adecuado. Consecuentemente, nos encontramos ante un único proceso, más ágil, más económico procesalmente y con mayores garantías, pues se ofrece una protección al incapaz desde el inicio del proceso, si procede y en defecto, desde que se dicte sentencia, evitando así acudir a la vía de la jurisdicción voluntaria.

Puede acontecer que sean diversas las personas que se presten para actuar como representante de la persona incapacitada, pues cabe recordar que la legitimación activa puede ser ocupada por una pluralidad de sujetos, sin perjuicio de que el Ministerio Fiscal también proponga un tutor o curador para el presunto incapaz. Por ello, el legislador en el artículo 234 del CC estipuló un orden de llamamiento para designar la persona encargada de asumir la tutela o curatela de una persona incapacitada, siendo éste el siguiente:

- 1º El designado por el propio tutelado, conforme al art. 223 del CC.
- 2º El cónyuge que conviva con el tutelado.
- 3º Los padres
- 4º La persona o personas designadas por los padres en sus disposiciones de última voluntad.
- 5º El descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez.

Pese al establecimiento de este orden, el juez puede alterarlo siempre que lo considere conveniente, sin perjuicio de la necesaria motivación en la sentencia respecto a este extremo. En este sentido, se pronunció el Tribunal Supremo en sentencia del año 2014, con motivo de un recurso de casación interpuesto por los hijos de la incapacitada, en el que alegaban la vulneración e infracción de las normas, por no haberse respetado el orden establecido legalmente para el

nombramiento de tutor. El Alto Tribunal consideró que el recurso debía ser desestimado, pues el orden de llamamiento establecido en el Código Civil no es preceptivo, sino orientativo, estableciendo lo siguiente: “En principio, el tribunal debería seguir el orden legal de llamamientos, aunque puede apartarse de este orden legal, ya sea porque lo altere o porque prescinda de todas las personas allí mencionadas, siempre en atención al interés más relevante, que es el del incapacitado necesitado de la protección tutelar, y no de los llamados a ejercerla”²⁸. El Tribunal entiende que es razonable prescindir de este orden establecido legalmente cuando los primeros sujetos llamados no tengan la idoneidad exigida o bien no quieran hacerse cargo, del mismo modo que no procederá su designación cuando las circunstancias familiares de éste no sean las más idóneas para desempeñar las funciones encomendadas, siendo contrarias al interés del incapacitado.

Junto con los anteriores pronunciamientos, la sentencia que declare la incapacidad de una persona, puede acoger todos aquellos que considere conveniente, con el fin de fijar con claridad cuál es el nuevo estatus. Pese a que en el citado precepto legal no se encuentre expresamente, la LO 5/1985, de 19 de Junio, de Régimen Electoral General, determina en su art. 3.1. b) que carecerán de derecho de sufragio, todas aquellas personas que hayan sido declaradas como incapaces mediante una sentencia judicial, es por ello que, el juez que declare la incapacidad de una persona, deberá concretar expresamente en la misma si ésta es privada de su derecho de sufragio, pues como norma general, la incapacidad no supone la privación del citado derecho.

Sin adentrarnos en mayores concreciones y particularidades relativas a este extremo, otro de los pronunciamientos que el juez puede incluir en la sentencia que declare la incapacidad, hace referencia al internamiento no voluntario del declarado incapaz en un centro acorde a sus necesidades (art. 759.1 LEC),

²⁸ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 341/2014 de 1 julio (RJ 2014\4518), Fundamento Jurídico 9º.

respetando previamente las exigencias establecidas en el art. 763 de la LEC, las cuales serán analizadas posteriormente.

1. Ejecución de la sentencia e inscripción en el Registro Civil

A tenor de lo dispuesto por el art. 524 y ss., de la LEC, la sentencia que declare la incapacidad de una persona no podrá ser ejecutada provisionalmente, pues el contenido de la misma, no da lugar a actos que puedan ser ejecutados de forma provisional. Así pues, al hallarnos ante una sentencia de carácter constitutivo, los efectos de la misma se devengarán desde el momento en el cual ésta sea firme. Como bien se ha hecho referencia con anterioridad, si el juez ha hecho referencia en el contenido de la sentencia al sistema de guarda aplicable al incapaz, los efectos de éste se producirán de forma automática desde que adquiera firmeza, en cambio, atendiendo a que dicho extremo es de carácter facultativo, será necesario promover un nuevo proceso, totalmente independiente, mediante la jurisdicción voluntaria, para establecer que sistema es el más adecuado, y por consiguiente, dichos efectos no se desplegarán hasta que en este último no se haya dictado sentencia firme.

Respecto a la inscripción de la sentencia en el Registro Civil, establece el Capítulo I, del Título I, del Libro IV relativo a los procesos especiales de la LEC, concretamente en el art. 755, que será el Secretario Judicial, quien acuerde de oficio y cuando proceda, la comunicación de todas las sentencias y resoluciones a los Registros Civiles pertinentes para su inscripción y practica de los asientos que correspondan. Del mismo modo, se podrá solicitar a instancia de parte, la inscripción de las mismas en otros Registros Públicos, siempre que proceda, siendo habitual el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil, pues la declaración de este nuevo estatus, puede afectar a bienes inmuebles o a las actividades mercantiles que el mismo estuviese desarrollando hasta el momento.

Asimismo, cabe recordar que la demanda de incapacidad también puede ser anotada en el Registro Civil, siendo por tanto necesario, que en caso de desestimación de la misma, se lleven a cabo las comunicaciones pertinentes para cancelar el asiento practicado.

2. El efecto de cosa juzgada de la sentencia de incapacitación

La sentencia que declare la incapacidad de una persona, deviene firme desde que se hayan presentado todos los recursos posibles o bien, haya transcurrido el plazo legalmente establecido, sin haberlo hecho. Una vez sea ésta firme, se producirán los consiguientes efectos de cosa juzgada material dispuestos en el art. 222 de la LEC, esto es, la exclusión de un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso anterior.

Pese a lo citado anteriormente, y ya analizadas las particularidades del mismo, es lógico pensar que pueda surgir un nuevo proceso relativo al mismo objeto, pues el estado de la persona declarada como incapaz, puede haberse visto alterado, y por consiguiente, resulte necesario la modificación de su estatus o incluso, volver a declararla como capaz siendo posible conforme al art. 761.1 de la LEC²⁹. Hemos de recordar que para que se dé en plenitud los efectos de cosa juzgada debe por tanto cumplirse igualdad en el sujeto, objeto y causa, siendo por ende entendible, que si el objeto del proceso se ve modificado, acontezca el inicio de un nuevo proceso, no afectando por tanto, al efecto de cosa juzgada material del anterior procedimiento. Así pues, se tendrán en consideración aquellos hechos nuevos que se produzcan desde el momento en que el objeto del proceso se haya visto alterado. Esta idea así es defendida por De La Oliva afirmando que “el momento a partir del cual esos elementos fácticos nuevos son susceptibles de considerarse como modificativos de la situación enjuiciada, y a la vez, no comprendidos en la fuerza de cosa juzgada de la sentencia correspondiente”³⁰.

Debe entenderse pues, que esta posibilidad de volver a entrar a juzgar sobre un objeto el cual ya ha sido enjuiciado, obedece a las particularidades de este tipo de procesos, ya que estas personas se hayan necesitadas de una especial protección. Ahora bien, acontece que tanto el tribunal, como el MF, extreme las medidas en el

²⁹ Art. 761.1 LEC: La sentencia de incapacitación no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse un nuevo proceso que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida.

³⁰ DE LA OLIVA SANTOS, A., “*Sobre la cosa juzgada*”, Ed. Ramón Areces, 1991, p. 83.

momento de decidir si se admite a trámite una nueva demanda o en cambio, es rechazada.

3. Los recursos que cabe interponer contra la sentencia de incapacitación

La sentencia mediante la cual se estime o desestime la demanda de incapacitación es susceptible de ser recurrida en apelación por las partes, cuando no se encuentren conformes con el pronunciamiento dictaminado por el juez de primera instancia.

El legislador ha previsto que las partes en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia recurran en apelación (art. 455 LEC), cuando consideren que no se han aplicado de forma correcta las normas legales previstas o no se haya llevado a cabo una valoración correcta de las pruebas practicadas durante el proceso. Hemos de recordar que la admisión a trámite del recurso de apelación da lugar a que los plazos para que éste devengue firme prescriben, y al no ser susceptible de ejecución provisional, los efectos que se producirían atendiendo a la declaración de incapacidad quedarán suspendidos.

Al hallarnos ante un procedimiento de carácter especial devienen una serie de peculiaridades en segunda instancia. La primera de ellas hace referencia a la actividad probatoria, pues partiendo de lo contenido en el apartado tercero del precepto 759 del reiterado cuerpo legal, cuando la sentencia de primera instancia fuese recurrida, el juez de apelación ordenará también de oficio la práctica de todas aquellas actividades probatorias o diligencias de obligado cumplimiento que se realizaron en primera instancia, es decir, el reconocimiento judicial, informe médico y audiencia a los parientes.

Recordando las especialidades de este tipo de procesos, y al no regir el principio dispositivo, la prohibición de la *reformatio in peius*, no rige en segunda instancia, y por tanto, el juez tendrá total libertad para entrar a decidir sobre el fondo del asunto una vez recurrida la sentencia, siendo posible, por ende, aumentar o disminuir el grado de incapacitación del presunto incapaz, del mismo modo, que modificar el sistema de guarda acordado, si acontece. A tal aspecto

hizo referencia el Tribunal Supremo en sentencia del año 1991 determinando que: “El tribunal de apelación puede ir más allá de los motivos impugnatorios y examinar si las formas observadas hasta consecución de sentencia se ajustan a lo prescrito, dado el sustancial aspecto de garantías de derecho público que revisten y la necesidad de su aspecto por razones de orden público procesal”³¹.

En este sentido, cabe hacer referencia a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona del año 2013 en el cual se estima el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, considerando que tras la práctica de las pruebas legalmente exigidas, el sistema de protección más adecuado para el incapaz es el de la tutela y no la curatela, ya que los signos de falta de capacidad del demandado para defenderse en los actos más cotidianos de la vida son evidentes.³²

Una vez se dicte sentencia en segunda instancia, se podrá recurrir mediante recurso extraordinario por infracción procesal (art. 468 y ss., LEC) y recurso de casación por interés casacional (art. 477.3 LEC). Respecto a estos, cabe concretar que como norma general no serán admisibles tales recursos cuando se basen en una incorrecta valoración de la prueba por las partes, siempre que la decisión de ambos tribunales haya sido acorde a la lógica. En defecto, cuando se aprecie que la decisión judicial ha sido arbitraria y caprichosa atendiendo al resultado de la actividad probatoria por no haber respetado las normas procesales, sí que podrán presentarse estos, haciendo alusión explícita a los preceptos legales que han resultado infringidos.

El último recurso hace referencia al de revisión, regulado en el art. 510 y ss., de la LEC, siendo posible su interposición en el supuesto de que la sentencia haya resultado favorable en virtud de cohecho, violencia o cualquier tipo de maquinación fraudulenta. Éste, deberá presentarse en el plazo de cinco años desde

³¹ STS de 24 de mayo de 1991 (RJ 1991, 3833), Fundamento Jurídico 6º.

³² SAP Barcelona (Sección 18ª), de 23 abril de 2013, JUR 2013\189908.

la publicación de la sentencia, transcurrido el cual resultará inatacable. Del mismo modo, transcurridos tres meses desde el conocimiento de estos hechos, no podrá presentarse recurso de revisión.

XII. MEDIDAS CAUTELARES

El concepto clásico de medida cautelar en el ámbito civil hace referencia a aquellas medidas que tienden a asegurar una futura ejecución pues existen indicios de que el fallo de la sentencia será favorable a las pretensiones ejercitadas. En cambio, al hallarnos ante un procedimiento de incapacitación de las personas y al tener carácter constitutivo y no meramente declarativa la sentencia, la finalidad primordial de estas se encuentra, en un principio disipada, pues el demandante no persigue un interés personal y por consiguiente, no obtiene una satisfacción al ser estimada la demanda.

El establecimiento de medidas cautelares en este tipo de procedimientos no obedece a una necesidad de prefijar y salvaguardar el estado del objeto en el momento en el cual se solicitan, pues con el fallo de la misma, el status jurídico del objeto se acomodará a las necesidades y exigencias que el juez considere conveniente, realizada la actividad probatoria. De este modo, puede concretarse pues que las medidas cautelares en los procesos de incapacitación persiguen la finalidad de evitar que la pendencia del mismo repercuta negativamente sobre el presunto incapaz, tanto en el ámbito personal, patrimonial y económico. Según Chimeno Cano³³, de estas se dependen cuatro características:

- Accesoriedad: El establecimiento de unas medidas cautelares hacen necesaria la pendencia de un proceso. Asimismo, estas también podrán solicitarse de forma previa al inicio del mismo, sin embargo, si pasados veinte días desde que se solicitaron no se presenta la pertinente demanda decaen, imponiendo a la parte solicitante las costas y los daños y

³³ CHIMENO CANO, M., “Incapacitación, tutela e internamiento de enfermo mental”, ob. cit., pp. 108-109.

perjuicios que se hubieran producido al presunto incapaz (art. 730.3 LEC). El precepto 762.2 de la LEC dispone que podrán ser solicitadas en cualquier momento del proceso.

- **Carácter instrumental:** Las medidas cautelares deberán de adaptarse a las pretensiones solicitadas en la demanda, siendo por tanto acordes al objeto, comportando que aquellas que no tengan relación no sean estimadas por el tribunal. Asimismo, las medidas cautelares que pueden solicitarse en el proceso de incapacitación son aquellas que se contienen en el precepto 727 de la LEC, como la anotación preventiva de la demanda en el RC y en aquellos registros que se consideren pertinentes, como el Registro de la Propiedad o Mercantil, o bien la administración de los bienes del demandado.
- **Provisionalidad:** No se llevará a cabo el alzamiento de las medidas cautelares hasta que la sentencia que emane del proceso no sea firme, impidiendo, por lo tanto, la aplicación del art. 731 de la LEC, pues al no ser posible la ejecución provisional, estas no podrán alzarse.
- **Variables:** Atendiendo a la naturaleza del objeto del proceso y dado que éste puede experimentar modificaciones, las medidas cautelares solicitadas y dispuestas por el tribunal puedan ser modificadas hasta que devengue firme la sentencia.

Observadas las características de las medidas cautelares procede concretar quién se encuentra legitimado para solicitarlas. Este extremo ha sido subsanado por el legislador, contemplando en el art. 762 del reiterado cuerpo legal quiénes son competentes para tramitar su solicitud, pues anteriormente, existía un silencio legal respecto al mismo. Como norma general en los procesos civiles, las partes podrán solicitar al tribunal las medidas cautelares que consideren oportunas para asegurar la protección del presunto incapaz mientras persista el proceso y no se dicte sentencia, siendo así establecido en el párrafo segundo del citado precepto.

Prosiguiendo con la línea de este tipo de proceso especial, el legislador dispone que el mismo juez pueda adoptar de oficio aquellas medidas que considere pertinentes para la adecuada protección del presunto incapaz y su patrimonio, desde el momento en el cual tenga constancia de la situación de una persona o durante la pendencia del proceso. Si se da la primera situación, es decir, que el juez acuerde de oficio ciertas medidas cautelares por haber tenido conocimiento del estado en el cual se halla una persona, deberá de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, para que sea éste, quien inicie el correspondiente proceso si lo considera oportuno. El fundamento de poder adoptar medidas cautelares de oficio obedece a la salvaguarda del interés público y a la protección del presunto incapaz.

Del mismo modo, el MF puede solicitar la adopción de estas medidas cuando tenga conocimiento de la situación del presunto incapaz, con independencia de que ya haya interpuesto la demanda o todavía no se haya promovido dicho acto procesal.

Cuando dichas medidas sean solicitadas a instancia de parte será necesario que actúen representadas y asistidas por procurador y abogado, independientemente del momento en el cual se soliciten. Como en el resto de procesos civiles, ya sean generales o especiales, junto a la solicitud de las mismas deberá de acompañarse medios suficientes de acreditación de su idoneidad y necesidad, siendo por ende imprescindible, un medio de prueba.

Una vez presentada la solicitud no se llevará a cabo la suspensión del proceso principal, pero sí será necesario dar una preferencia a dicha tramitación. Para su adopción, según lo dispuesto en el apartado tercero del artículo anteriormente citado, será necesario dar audiencia a las partes, pues se requiere una contradicción, siendo considerando por ende, indefensión si se prescinde de tal trámite.

Para que tenga lugar la mencionada audiencia de las partes, el tribunal, recibida la solicitud de medidas o una vez dicte auto por medio del cual se acuerde la adopción de estas de oficio, se lo notificará al demandado en el plazo de cinco

días, y convocará a todas las partes para la celebración de la misma en los diez días siguientes a la recepción de la notificación. A la audiencia las partes deberán comparecer con todos los medios de prueba que consideren convenientes, del mismo modo que podrán proponer todas aquellas actividades probatorias con el fin de defender sus pretensiones (art. 734 LEC).

Celebrada la audiencia y practicados los medios de prueba propuestos, el juez, en el plazo de cinco días deberá dictar auto, en el cual estime o desestime las medidas cautelares solicitadas, tanto de oficio como a instancia de parte. Hemos de recordar que la adopción de estas medidas obedece a necesidades de protección del presunto incapaz y al interés público y no a la persecución de un interés personal por parte del demandante, no siendo por ello necesario prestar caución para su establecimiento.

XIII. INTERNAMIENTO NO VOLUNTARIO POR RAZÓN DE TRASTORNO PSICOLÓGICO

El internamiento no voluntario por razón de trastorno psicológico se configura como una medida para salvaguardar la salud e integridad física del presunto incapaz o bien ya del incapacitado. Cabe concretar que todo internamiento supone una privación de la libertad del individuo, siendo por ende, una excepción al principio universal proclamado en diversos textos de libertad del individuo, tanto de ámbito internacional como nacional, entre los que puede destacarse el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, recogiénolo en el artículo 5 del mismo.

Sin hacer mayores referencias a la evolución histórica y legal que ha ido experimentando el internamiento no voluntario y centrándonos en los aspectos procesales más relevantes, procede analizar el contenido que dispone en el precepto 763 de la LEC regulador de este extremo. Sin embargo y de forma previa a dicho análisis, debe destacarse que el internamiento no voluntario se configura como una medida de carácter autónomo, pues puede ser solicitada durante el procedimiento de incapacitación o por medio de un expediente de jurisdicción voluntaria. A tenor de lo dispuesto, cuando se encuentre iniciado el proceso de

incapacitación puede solicitarse la medida de internamiento o bien se forma independiente y autónoma a este pues ambos procesos se basan en objetos distintos.

Como se ha referido con anterioridad, el internamiento no voluntario supone una privación de libertad del individuo, siendo por tanto, una excepción al principio general, por ello, es requisito indispensable para el internamiento, la obtención de una autorización judicial previa, recabada del Juez de Primera Instancia del lugar en el cual resida la persona afectada (art. 763.1 LEC). Pese a ello, el internamiento podrá realizarse de forma previa a la obtención de dicha autorización cuando las circunstancias del sujeto así lo consideren convenientes, siendo por tanto un internamiento de carácter urgente, pues retrasar el ingreso podría ocasionar un peligro para su vida e integridad física y las de las personas que están a su alrededor. De esta forma lo dispuso el Comité de Ministros del Consejo de Europa, determinando que “un paciente no puede ser objeto de internamiento de un establecimiento, sino es porque su enfermedad mental represente un grave peligro para ella y para otros”³⁴.

Ante un internamiento urgente, el responsable del centro médico tendrá la obligación de comunicarlo en el plazo máximo de 24 horas al juez del lugar en el cual se halle el mismo, para que sea el juzgador quien con un límite de 72 horas, ratifique esta medida o bien disponga que la persona afectada deba salir del centro. Según lo dispuesto, la competencia objetiva para decretar dicha medida corresponde al juez del orden civil, pero nada hace descartar que también sea competente el juez de lo penal para decretar el internamiento de aquellas personas que resulten ser autores de delitos o faltas, pero sean inimputables o incapaces de culpabilidad (STS de 31 de marzo de 1993).

³⁴ Recomendación R (83) 2, de 22 de Febrero de 1983 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Protección Legal de las Personas que Padecen Trastornos Mentales, Internados como Pacientes Involuntarios.

Junto a la necesidad de dicha autorización judicial, un sector médico ha decretado una serie de requisitos orientativos para ayudar al juez a decretar si procede o no el internamiento de la persona sobre la cual se pretende, los cuales son los siguientes³⁵:

- Riesgo de heteroagresividad,
- Riesgo de autoagresividad,
- Disminución de la autonomía personal con incapacidad para realizar las tareas de cuidado personal más necesarias,
- Enfermedad que suponga riesgo grave, deterioro o agravación si no se trata adecuadamente en un marco hospitalario.

Asimismo, cabe destacar que dicha medida puede ser dispuesta tanto para personas mayores de edad como para menores, siendo necesario un previo informe de los servicios de asistencia al menor en este último supuesto, pues su fundamento se halla en una mayor protección de estos sujetos pues uniendo el hecho de ser menor de edad junto a la presunto y ya declarada incapacidad, los hace más vulnerables.

Para otorgar la autorización judicial pertinente o bien para su ratificación, el juez del domicilio del presunto incapaz o el del lugar en el cual radique el centro, deberá de llevar a cabo unas diligencias de obligado cumplimiento, similares a las practicadas en el proceso de incapacitación, cobrando una gran importancia la audiencia a la persona afectada, Ministerio Fiscal y de todas aquellas personas que puedan aportar datos relevantes. Junto a la audiencia a los sujetos anteriormente referenciados, el juez deberá de llevar a cabo un reconocimiento judicial sobre el presunto incapaz o incapacitado, aplicando las reglas de la sana crítica para dictaminar su decisión. A tenor de lo dispuesto en el apartado tercero del citado precepto legal, la audiencia y el reconocimiento judicial se configuran como

³⁵ BARDALET VIÑALS, “*Los internamientos psiquiátricos desde la perspectiva médico-forense*”, Estudios del Ministerio Fiscal, 1995, Núm. III, Ministerio de Justicia, pp. 137-159.

pruebas esenciales para otorgar o confirmar dicha medida, sin perjuicio de todas aquellas pruebas que el juzgador considere convenientes para formar su decisión.

En la resolución que emita el tribunal en la cual se acuerde el internamiento o la confirmación de éste, se deberá de expresar la obligación que tienen los facultativos encargados de cuidar y vigilar al sujeto afectado de informar de forma periódica al juez sobre la necesidad de mantener o derogar la medida acordada, como de la situación personal de ésta. Dichos informes deberán de ser recabados cada seis meses, sin perjuicio de que se establezca un plazo menor atendiendo a la naturaleza y circunstancias del supuesto concreto. Sin perjuicio de estos informes periódicos, el tribunal podrá solicitar todos aquellos informes que considere necesarios relativos a cualquier extremo del incapacitado en cualquier momento (art. 763.4 LEC).

Atendiendo a que dicho internamiento supone una privación de libertad, cabe recordar que se configura como una medida de carácter transitorio, pues el internamiento de una persona en un centro adecuado a sus necesidades no supone que ésta vaya a permanecer internado de forma permanente en el centro, pues en el párrafo último del apartado cuarto del artículo anteriormente citado, se dispone la posibilidad de que los facultativos encargados de la persona afectada le den de alta, si consideran que la situación de ésta ha mejorado y no es necesario su internamiento, teniendo la obligación de comunicarlo inmediatamente al tribunal competente.

XIV. CONCLUSIONES

- I. Con la promulgación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, el legislador ha conseguido dar una especial y distinta regulación al procedimiento de incapacitación de las personas, intentado proporcionar una mayor protección a los presuntos incapaces.
- II. Pese a la existencia de normas reguladoras únicamente aplicables al proceso de incapacitación, el legislador no ha previsto todos aquellos aspectos procesales esenciales aplicables al mismo, siendo por ende necesario acudir a las normas reguladoras de los procesos tipo estipuladas en la LEC.
- III. Las particularidades de este tipo de proceso especial dan lugar a que muchos principios procesales –dispositivo, prohibición de la reformatio in peius, entre otros-, no resulten aplicables, difiriendo de las normas generales que caracterizan a los procesos civiles.
- IV. Sin embargo, y pese a los grandes avances que el legislador ha conseguido con la nueva regulación, siguen existiendo diversos vacíos y lagunas legales relativas al proceso de incapacitación, dando lugar a que la actuación del juez cobre más aún, una mayor relevancia, siendo necesario consecuentemente una importancia actividad de arbitrio judicial.
- V. La excepción de la publicidad de las actuaciones se dispone como una de las particularidades de este tipo de proceso, pues en el ámbito civil rige el principio de la publicidad, pero al hallarnos ante un proceso de carácter especial debido a la singularidad del objeto del mismo, es preciso el establecimiento de esta excepción, pues de este modo, la práctica de determinadas pruebas, como es el reconocimiento judicial, entre otras, podrá realizarse sin injerencias externas, posibilitando al juez elaborar un dictamen objetivo.

- VI. En el proceso de incapacitación no rige el principio dispositivo, pues el legislador ha previsto que deban de practicarse una serie de pruebas de carácter obligatorio para que el juez dicte sentencia. Estas pruebas suponen unas diligencias de obligado cumplimiento, pues la falta de estas darían lugar a la nulidad del proceso.
- VII. El principio de inmediación obtiene una especial relevancia en el periodo probatorio pues la ley exige que el juez encargado de dictar sentencia se encuentre presente en el momento de la práctica de las pruebas, especialmente durante el reconocimiento judicial al presunto incapaz. A tenor de lo dispuesto, la práctica de estas ante un juez distinto supondría la nulidad del proceso.
- VIII. Es necesario hacer referencia a la congruencia de la sentencia con las peticiones contenidas en la demanda o en la contestación a la misma. Si el principio general exige que el juez sea congruente en la sentencia con lo solicitado por las partes, en el proceso de incapacitación éste no resulta aplicable, pues haciendo de nuevo referencia a la particularidad del objeto, el juzgador puede incluir nuevos hechos, siendo de este modo relacionado con la no aplicación del principio dispositivo. Sin embargo, los nuevos hechos incluidos por el juez deben de ser discutidos durante el proceso, rigiendo el principio de contrariedad.
- IX. La sentencia que declare la incapacitación legal del demandado debe contener de forma preceptiva el establecimiento del sistema de guarda y protección más acorde a las necesidades y circunstancias del incapacitado. Es preciso recordar que en este tipo de procesos priva el interés del sujeto afectado, por ello, cuando se haya propuesto a un representante legal, el juez deberá de obtener una opinión del representado, que pese a no ser vinculante, sí que será de gran ayuda para el juzgador. Del mismo modo, cuando no se hubiese propuesto a ninguna persona, la ley establece un orden de llamamiento, aunque éste podrá ser alterado por el juez siempre que lo considere conveniente.

- X. La sentencia que declare la incapacidad legal de una persona no podrá ser ejecutada provisionalmente, siendo así una de las excepciones recogidas en la ley, debido a los efectos que podrían producirse e imposibles de devolver a su estado anterior.
- XI. El carácter constitutivo de la sentencia hace imposible retrotraer los efectos que se dimanen de la misma al momento de interposición de la demanda. Del mismo modo, estos únicamente podrán desplegarse desde la firmeza de la sentencia, siguiendo la regla general del resto de procesos tipo.
- XII. Al hallarnos ante un proceso de carácter especial, la interposición de un recurso de apelación a la sentencia dictada en primera instancia también difiere del procedimiento seguido ante esta segunda instancia de los procesos tipo. La divergencia principal estriba en la obligatoriedad de la práctica de todas las pruebas realizadas en la primera instancia junto a las de obligado cumplimiento, pues del mismo modo, el juez encargado de resolver el recurso debe presenciar la práctica de dichas diligencias.
- XIII. El análisis sobre las fases y particularidades que se engloban alrededor del proceso de incapacidad muestra los grandes avances que se han conseguido en todo lo relativo a la capacidad de las personas, proporcionándoles una mayor protección y evitando así una indefensión ante la sociedad y los poderes públicos, pese a ello, es necesario seguir trabajando para poder alcanzar un sistema total e íntegro de protección para aquellas personas que sufren un trastorno psicológico.
- XIV. Para lograr obtener un sistema total e íntegro de protección para las personas incapacitadas es esencial poder agilizar el sistema jurídico español, pues la tardanza de sus instituciones, con independencia de la instancia ante la que nos encontremos, imposibilita ofrecer mayores garantías jurídicas.

XV. BIBLIOGRAFÍA

ARMENTA DEU, T., *“Lecciones de derecho procesal civil: Proceso de declaración, proceso de ejecución y procesos especiales”*, ed. 7ª, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2013.

BARDALET VIÑALS, *“Los internamientos psiquiátricos desde la perspectiva médico-forense”*, Estudios del Ministerio Fiscal, 1995, Núm. III, Ministerio de Justicia.

CHIMENO CANO, M., *“Incapacitación, tutela e internamiento del enfermo mental”*, ed. 2ª, Ed. Thomson Aranzadi, 2004.

DAMIÁN MORENO, J; *“Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000.

DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO, I., *“Curso de Derecho Procesal Civil, Parte Especial”*, ed. 2ª, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2013.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *“Sobre la cosa juzgada”*, Ed. Ramón Areces, Madrid, 1991.

HUERTAS MARTÍN, I., *“El proceso de incapacidad en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil”*, Ed. Comares, Granada, 2002.

NADAL I OLLER, N., *“La incapacidad”*, Ed. Bosch, Madrid, 1999.

RAMOS MÉNDEZ, F., *“Enjuiciamiento Civil”*, Ed. Bosch, Barcelona, 1997.

RAVETLLAT BALLESTÉ, I., *“Derecho de la persona; acogimiento y adopción, discapacidad e incapacidad, filiación y reproducción asistida, personas mayores, responsabilidad penal del menor y otras cuestiones referidas a la persona como sujeto del derecho”*, Ed. Bosch, Barcelona, 2011.

YZQUIERDO, M., *“Estudios sobre incapacidad e instituciones tutelares”*, Ed. ICAI, Madrid, 1984.

XVI. JURISPRUDENCIA ANALIZADA

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) de 14 febrero de 2011.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 20 de Marzo de 1991 (R.J. 2266).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 24 de mayo de 1991 (RJ 1991, 3833).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 31 de Diciembre de 1991 (RJ 1991, 9483).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 6 de Julio de 1998 (R.J. 6772).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 1 julio de 2014 (RJ 2014\4518).

STS Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 30 septiembre de 2014 (RJ 2014\4864).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) de 25 febrero de 2010 (JUR\2010\178558).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1ª) de 27 febrero 2013 (JUR\2013\130347).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), de 23 abril de 2013 (JUR 2013\189908).